Miércoles, 4 de diciembre de 2019

Minuta de trabajo

"Pacto Por la Paz social y una nueva Constitución", "Vía chilena a la Asamblea Constituyente" y Consulta Municipal del próximo 15 de diciembre.

La consulta ciudadana que promueven diversas municipalidades chilenas, programada para el 15 de diciembre, tiene dividida a la Asociación Chilena de Municipalidades.

Un grupo de aproximadamente 50 Municipalidades, bajo el control de sectores radicales de la izquierda, ha informado que incluirá preguntas acerca de una nueva Constitución y en concreto acerca de la realización de una Asamblea Constituyente, para establecer una nueva Constitución. Esta contemplará el voto electrónico remoto.

Otras municipalidades, incluirán consultas sobre la materia, pero en la línea de conceptos contemplado en el "Pacto Por la Paz social y una nueva Constitución", sin incluir el concepto de Asamblea Constituyente.

Como es de dominio público, el SERVEL informó que no contaba con facultades legales para apoyar el proceso, por lo que municipios como Renca y Cero Navia, anunciaron la utilización de bases de datos que maneja el mismo SERVEL y que a ellas se sumarán las propias de la comuna, para permitir que la edad mínima de participación sea desde los 14 años.

En este contexto base, la Unidad Social, en conferencia de prensa realizada hoy 4 de diciembre, anunció la impugnación del Pacto por la Paz, por tratarse de acuerdo entre gallos y medianoche, entre las cuatro paredes de Congreso Nacional. En esa oportunidad se efecto una propuesta de Asamblea Constituyente libre, soberana, -que puede dotarse de sus propias reglas de funcionamiento y sus quórums, con plebiscito intermedio para dirimir disensos-, plurinacional y paritaria, es decir, con cuotas indígenas y de afrodescendientes chilenos y 50% de mujeres.

Lo relevante es que la Unidad Social, mediante esta dinámica, denominada: "Vía chilena a la Asamblea Constituyente", señala que estas materias se incluirán en la Consulta Municipal a realizarse el 15 de diciembre, sin perjuicio de la realización de actividades de base, tales como cabildos y asambleas. Los demás municipios igualmente realizarán una consulta en esa fecha, sobre el proceso constituyente, pero sin incluir referencias a la asamblea constituyente.

En este contexto resulta relevante preguntarse por la legalidad y constitucionalidad de la iniciativa, sea en su formato propiciador por la Unidad Social, sea en el formato alineado con el Pacto Por la Paz social y una nueva Constitución.

La primera hipótesis de trabajo es que las consultas municipales acerca de materias constitucionales como las mencionadas exceden la esfera de las materias consultables, según la Ley 18.695, Orgánica

Constitucional de Municipalidades y en particular su artículo 93.[1] En este sentido, la norma orgánico constitucional limitaría las consultas, al igual que los plebiscitos comunales, regulados en los artículos 99 a 104 de la misma ley, a materias propias de la administración local de la comuna. En tal contexto, las señaladas consultas serían ilegales.

En cuanto a la constitucionalidad, la segunda hipótesis de trabajo, consiste en que tales consultas son inconstitucionales. En el caso de las que incluyan la opción de Asamblea Constituyente soberana, toda vez que tienen por objeto validar la sustitución del régimen constitucional por una vía ajena al procedimiento de reforma normado en la misma, atentando contra normas expresas de la misma, en especial al atribuir la soberanía nacional a una mera asamblea.

La tercera hipótesis de trabajo consiste en la ilegalidad de la inversión de fondos públicos municipales en las referidas consultas. Sobre el particular debe tenerse presente que la distracción de fondos públicos puede configurar el delito de malversación de caudales públicos.

Una consideración final de no menor importancia complementa estas tres hipótesis de trabajo. Esta última hipótesis que llamaremos la hipótesis política relacionada con la radicalización de la denominada "Vía chilena a la Asamblea Constituyente", exige algunas referencias histórico constitucionales. En efecto, las declaraciones de la Unidad Social, de esta fecha apuntan a la voluntad política de las organizaciones de fachada controladas por el partido comunista y de varios partidos integrantes del Frente Amplio, que consistiría en constituir la Asamblea Constituyente como entidad paralela a las entidades contempladas en el "Pacto Por la Paz social y una nueva Constitución", sea que se trate de una Convención Mixta Constitucional o de una Convención Constitucional. En ese contexto, el objetivo larvado de las consultas municipales del 15 de diciembre no sería otro que legitimar la constitución y funcionamiento paralelo o exclusivo de la Asamblea Constituyente. De ser efectiva la hipótesis de trabajo anterior, cambiaría por completo la óptica con que debe mirarse la consulta municipal, la que devendría en un acto insurreccional, pre revolucionario, eventualmente constitutivo de delitos contra la Seguridad Interior del Estado. Desde una perspectiva histórica, en la Revolución Francesa, las decisiones de una asamblea; la Comuna de Paris, en julio de 1789, sirvió de fundamento legal a la instauración de la Asamblea Constituyente, que desembocaría más tarde en el terror Jacobino. En el caso, de la Revolución de Octubre, en Rusia, la consigna "todo el poder para los Soviets", fue lanzada para justificar legalmente la instauración del régimen bolchevique y el establecimiento posterior de la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR), adoptada por el V Congreso de los Soviets de toda Rusia el 10 de julio de 1918. En el caso de la más reciente Asamblea Nacional Constituyente de 2017 de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos constituyentes no fueron elegidos de manera universal y secreta, sino que mediante una elección corporativa o indirecta. Finalmente, en el caso del *Procés*

[1] Artículo 93.- Cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna, tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación etárea de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal.

Con todo, la ordenanza deberá contener una mención del tipo de las organizaciones que deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos. Asimismo, describirá los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros.

Catalán, debe recordarse que el Tribunal Supremo Español condenó a 12 dirigentes independentistas de la *Generalitat* de Cataluña, por delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, con penas de cumplimiento efectivo entre nueve y trece años de prisión.

De modo que existe al menos la posibilidad de que la Consulta Municipal del 15 de diciembre, devenga eventualmente en una justificación jurídica de la instauración de facto, de una Asamblea Constituyente soberana, en el contexto de la llamada "Vía chilena a la Asamblea Constituyente", que reeditaría la denominada "Vía chilena hacia el socialismo", en versión Siglo XXI.

Como una primera recomendación, se sugiere, en base a estas cuatro hipótesis de trabajo, precedentemente delineadas, efectuar una solicitud de dictamen urgente al Contralor General de la República, acerca de la legalidad de estas consultas municipales y en especial acerca del problema de la eventual distracción de fondos públicos.

Para que esta petición tenga el respaldo necesario, se sugiere que ésta sea firmada por al menos cien abogados.

Asimismo, se sugiere, solicitar una audiencia al Contralor General de la República, al momento de la presentación, dada la premura requerida para su atención, debida a la fecha de la misma, fijada para el 15 de diciembre próximo.

Las ventajas de proceder en esta forma para la preservación de nuestro Estado de Derecho son evidentes, toda vez que un pronunciamiento de la Contraloría General de la República en orden a la ilegalidad de estas consultas, abriría la posibilidad de iniciar posteriormente eventuales acciones judiciales en contra de los responsables.

Francisco Javier Caballero Germain

Abogado